

ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE O CONTRADITÓRIO E A DIALÉTICA NO PROCESSO CIVIL MODERNO

Terence Dornelles Trennepohl

Professor

Sumário: 1. O contraditório e a dialética no Processo. 2. A instrumentalidade do Processo. 3. Apontamentos quanto à utilidade e a necessidade do Processo. Referências bibliográficas.

1. O CONTRADITÓRIO E A DIALÉTICA NO PROCESSO

O processo não é um ato, mas a sistematização, a coordenação de atos que se realizam no tempo tendentes a um fim, cujo desenlace se dá com a manifestação judicial que o encerra. Esse fim do processo equivale à sentença, seja ela resolutiva de mérito ou não.¹

Esses atos são responsáveis pela formação do processo, e se perfazem no tempo, devendo obedecer a uma lógica pré-estabelecida. Daí as regras processuais, que indicam o caminho dos litigantes em direção ao final da lide.

Pensar diferentemente significaria desnaturar a finalidade do processo, que é, precipuamente, ditar as regras dos participantes da relação processual, no seu civilizado embate em busca dos valores da vida.

A obediência a essas regras pressupõe um caminhar constante e evolutivo, sempre em direção a resolução do conflito posto à apreciação do Judiciário pelas partes diretamente interessadas.

Esclarecedora a contribuição do professor Carlos Ari Sundfeld quando dirigida à ligação dos atos dentro do processo:

¹ Vide as alterações no Código de Processo Civil, trazidas à lume pela Lei n.º 11.232/05.

Cada etapa do processo cumpre sua própria função, mas há ligação entre elas: servem logicamente como antecedentes e conseqüentes umas das outras. A seqüência de formalidades não é aleatória: há uma ordem a ser observada, um itinerário a seguir. Ademais, os vários passos são necessários: não se pode dar o segundo passo sem que o primeiro tenha sido cumprido. Assim, o processo é o encadeamento necessário e ordenado de eventos.²

No mesmo sentido, fazendo uso da mesma terminologia, o professor Marcelo Lima Guerra³, citando o eminente processualista italiano Elio Fazzalari, emprega essas hipóteses de antecedente e conseqüente, como atos coordenados em direção a uma posição posterior, um ato final.

Portanto, cada ato do processo o empurra a um final desejado, seja ele favorável ao autor ou ao réu, ou a ambos, quando houver a sucumbência recíproca do pedido.

Dessa forma, a disputa dos sujeitos da relação processual deve acompanhar os ditames das normas que guiam o processo, e representam o procedimento que deve ser seguido.

Daí a participação do tempo na relação jurídica processual, aspecto esse muitas vezes não tratado pela doutrina, e que é tratado adiante neste estudo, quando se refletir o tema da instrumentalidade do processo.

No entanto, as regras desse jogo, cujo lance final é resolução da lide, ou mesmo a sentença, também devem facultar aos litigantes sua efetiva participação no seu desenlace.

Quando se fala em jogo ou em disputa, no sentido figurativo de que o processo representa um embate de conflitos, necessariamente tem-se de proporcionar uma igualdade, ao menos formal, de oportunidades de manifestação das partes envolvidas, no sentido de que seja equilibrada a disputa.

Assim, o princípio do contraditório representa nada mais do que a paridade de condições de participação dos litigantes na relação processual, fazendo com que exerçam, equilibrada e simetricamente, as chances de dialogar no processo, em busca da vitória.

Luiz Guilherme Marinoni, tratando do contraditório no processo judicial também se reporta ao sentido bélico da disputa processual.⁴

² SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 95.

³ GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o Processo Cautelar*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 13.⁴

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 256.

Diz que a ‘paridade de armas’ decorre da igualdade substancial que deve envolver o processo, primando pela efetividade do princípio do contraditório. Delineia pontos onde mostra que a instrução não somente se restringe ao ato de provar, mas abrange todas as alegações capazes de influenciar o provimento final do magistrado.

Já em outra obra, o eminente processualista vai além dos conceitos tradicionais e estende o diálogo no processo à figura do juiz, explicando que a participação do magistrado em nada prejudica o julgamento, ao contrário, podendo servir, inclusive, de distância menos longa rumo à solução final da lide.

O juiz participa em contraditório, também pelo *diálogo*. A moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria *prejudgando* e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade. A experiência mostra que ele não perde a equidistância entre as partes quando tenta *conciliá-las*, avançando prudentemente em considerações sobre a pretensão mesma ou a prova, quando as *esclarece* sobre a distinção do ônus da prova ou quando as *adverte* da necessidade de provar melhor.⁵

Dada a natureza dialética que envolve o processo, não mais se levantam dúvidas quanto à indispensabilidade do contraditório na condução processual.⁶

Outra passagem que engrandece e dá enorme valia a essa assertiva é retirada da obra de José Souto Maior Borges:

Depositária do contraditório, a ciência do processo é a via aberta para a dialética jurídica. Que é o processo senão o campo de eleição para uma controvérsia de opiniões? E essa controvérsia é dialética; não pode ser outra coisa. *Audiat et altera pars*.⁷

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 5. ed. Tomo I. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 135.

⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 68.

⁷ BORGES, José Souto Maior. *O Contraditório no Processo Judicial (uma visão dialética)*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 51.

Ainda em ensaio sobre a dialética no processo judicial, o autor pernambucano enquadra o juiz como um árbitro do conflito que se desenvolve entre as partes, sem menosprezar sua função, como faz questão de ressaltar.

A caracterização do juiz como árbitro dos interesses em conflito recorda a consideração da dialética processual como um jogo. Mera analogia, que até amesquinha a dignidade da função jurisdicional. Quando muito, serve para evidenciar que o processo se assemelha a um jogo porque, como o jogo, é submisso a regras. Não o diálogo espontâneo e insubmisso a regras do linguajar cotidiano. Não será por outros motivos que essas regras “lúdicas” estão submetidas a uma “arbitragem”, a decisão. Não um jogo sem árbitro e sem arbitragem. A analogia não vai contudo além disso.⁸

Portanto, dentro do direito positivo, o processo é o berço e a evolução da dialética como forma de solver os conflitos. A norma, quando não aplicada espontaneamente, reclama a intervenção estatal para cumprir sua função.

Por fim, ainda na vertente do combate como metáfora do processo, é imperioso transcrever um trecho de um artigo de Piero Calamandrei, publicado na Itália na década de 50 (*Il processo come Gioco*), em que o processualista italiano remonta ao tempo das armas para enaltecer a disputa.

Em todas as instituições processuais se pode reconhecer, por clara derivação histórica, um significado metaforicamente agonístico. O debate judicial é uma espécie de representação alusiva e simbólica de um *certame* primitivo, no qual o juiz não era mais que um juiz de campo: a sucessão alternada dos atos processuais dos litigantes vem a ser a transformação mímica do que em suas origens era um jogo armado; até mesmo a terminologia do processo ainda remete à esgrima ou à palestra. Ainda hoje persiste esta alusão à luta, embora comumente se lhe reconheça a natureza publicística das instituições judiciais: enquanto no processo civil se mantém em vigor o princípio dispositivo, a luta entre interesses divergentes de parte é considerada e aproveitada pelo Estado como mais apropriado instrumento para satisfazer ao final o interesse público da justiça. O

⁸ BORGES, José Souto Maior. *O Contraditório no Processo Judicial (uma visão dialética)*. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 71-72.

embate das espadas se substituiu, com a chegada da civilização, pela polémica dos argumentos; mas há ainda, neste contraste, a sanha de um ataque. A razão se dará a quem melhor saiba raciocinar: se ao final o juiz concede a vitória a quem melhor consiga persuadi-lo com seus argumentos, pode-se dizer que o processo, de brutal choque de ímpetos bélicos, tornou-se um jogo sutil de raciocínios engenhosos.⁹

Portanto, o processo é responsável pelo compromisso de assegurar a dialética como corolário da participação das partes em seu desfecho. O antagonismo de opiniões e o dissenso, ao tempo em que reclamam a instauração do processo, servem também como sua mais sublime exigência, pois o diálogo, desde que regrado, é o que viabiliza o contraditório.

Constitui-se o contraditório do processo nessa alternada oportunidade de manifestações das partes que possuem interesses contrapostos, no sentido de indicar ao juiz o caminho que deve ser seguido rumo à aplicação da norma; e esse embate, por possuir regras fixas, pré-estabelecidas, toma contornos de evolução, de modernidade, fugindo dos primitivos duelos que caracterizaram uma idade turva, conturbada, da solução de conflitos, antes da intervenção do Estado-juiz na composição dos litígios privados.

Nisso consiste a dialeticidade que se está tratando nesse estudo: na oportunização de uma das partes se manifestar quando outra houver se movimentado dentro desse combate civilizado que se convencionou chamar de processo.

2. A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Já se viu que até meados do século XIX, momento em que mais acirradamente os processualistas se digladiaram em torno das teorias da ação, o direito processual não era visto como ciência tal qual nos moldes atuais.

Com Oskar Von Bülow, em 1868, e os novos contornos dados à ação, o direito processual veio ocupar seu merecido espaço no cenário da ciência do direito. A inovação ocorrida propiciou uma visão instrumental dessa força que movimenta a função jurisdicional do Estado e, por conseguinte, o processo, rumo à resolução dos conflitos originados no seio de uma comunidade organizada.¹⁰

⁹ CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 229.

¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – Influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 22.

O sempre pertinente Pontes de Miranda, em Prólogo de obra datada de 1934 (*'A Acção Rescisória – Contra as Sentenças'*), já ciente das modificações e do engrandecimento da ciência processual no cenário latino-americano, aduzia a importância da retomada dos estudos processuais, como forma de proporcionar melhor prestação de justiça aos homens.

O Direito processual readquire o seu antigo prestígio. Depois de séculos de descaso por parte dos cientistas do Direito, começa a interessar aos melhores espíritos, - por sua alta importância prática e de disciplina social. Na Alemanha, na Áustria e na Itália, a sua renascença é marcada por agudos reexames de seus princípios fundamentais. Por outro lado, da Teoria geral do Direito e da própria Epistemologia jurídica, sem falarmos da Teoria geral do Direito público, em troca das suas contribuições e respostas decisivas, vêem-lhe todas as novas correntes do pensamento jurídico. Relegado a bolorentas investigações livrescas, minado pela casuística mais inorgânica e desajeitada, ei-lo que exsurge com alicerces das melhores meditações e das mais fecundas sugestões da vida. Possa este livro, feito do semanal exame de feitos rescisórios, concorrer para o reerguimento do nosso Direito processual, como estão a exigir a nossa cultura e a missão da Justiça.¹¹

Portanto, o ressurgimento do estudo do processo e sua efetiva utilidade para uma prestação jurisdicional razoável e satisfatória, consideram-se iniciados com as discussões que envolveram os juristas do século XIX.

É fora de dúvida que a função jurisdicional do Estado quanto mais acessível, tanto mais exigida e utilizada. Assim, o acesso à prestação jurisdicional, quanto mais facilmente ofertado, mais atende aos anseios dos litigantes, interessados diretamente na tutela estatal para dirimir seus conflitos.

Daí a resposta ao grande relevo que deve ser dado ao processo, como elemento de condução das normas desobedecidas, que renderam ensejo à atuação da jurisdição e do Estado. Quanto mais efetiva a tutela jurisdicional – com a instrumentalidade do processo – mais simples a realização dos direitos não cumpridos espontaneamente.

O tema do acesso à justiça anda paralelo ao acesso ao processo, como instrumento do Direito. Os modelos de sistemas jurídicos do século XX, tanto

¹¹ PONTES de MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *A Acção Rescisória – Contra as Sentenças*. Rio de Janeiro: Editora Livraria Jacinto, 1934, Prólogo.

socialistas quanto capitalistas, forçaram suas estruturas no sentido de assegurar direitos não só materiais, mas principalmente processuais, aos litigantes, tanto no âmbito judicial quanto administrativo.¹²

O pós-guerra representou o desapego à técnica processualística e trouxe à tona a efetividade, a realidade, a função social e as dimensões econômicas e políticas do processo moderno.¹³

As tendências modernas indicam o caminho do aplicador do Direito na direção de sua instrumentalidade, levando aos litigantes a realização mais prática, rápida e desburocratizada da justiça, no sentido de dirimir seus conflitos sociais.

O tempo, portanto, passou a ser cada vez mais valioso no processo moderno, indicando uma real prestação jurisdicional e olvidando a morosidade das práticas processuais do passado. Quanto mais célere ocorrer a prestação, mais prontamente será tutelado o direito de quem tem razão.¹⁴

Cândido Rangel Dinamarco informa, citando a pesquisa de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, sobre o problema do acesso à justiça, os movimentos (chamadas ‘ondas’) pelo qual passa o Estado moderno no intento de oferecer justiça aos seus cidadãos.¹⁵

A primeira onda representa a assistência judiciária, e a superação dos obstáculos decorrentes da pobreza; a segunda onda diz respeito às formas para legitimar e tutelar os interesses difusos (consumidor e meio ambiente); e a terceira onda é relativa aos procedimentos mais simples, mais acessíveis e participativos, tendo como principal exemplo a conciliação.

Esclarece o processualista:

Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 24.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 25.

¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 34.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 336.

princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.¹⁶

Com esse prisma, vê-se claramente a abertura do processo moderno às influências políticas, sociais e econômicas, sempre tendo em vista a realização da prestação jurisdicional mais célere, bem administrada, justa, correta e que atenda à demanda das partes.

3. APONTAMENTOS FINAIS QUANTO À UTILIDADE E A NECESSIDADE DO PROCESSO

Em poucas palavras, é de bom alvitre repisar o caminho já percorrido neste estudo, com o intuito de mostrar a necessidade do processo quando as partes recorrem ao Estado em busca de substituir suas vontades pessoais na realização da justiça (de mão própria).

As regras jurídicas, quando ocorrido o suporte fático que prevê uma situação ensejadora de sua incidência, transformam os simples fatos do mundo em fatos jurídicos. Ocorrido o fato, nascem, automaticamente, direitos, deveres, obrigações, pretensões, ações e exceções.

Fora de dúvida que as normas são, em termos numéricos, muito mais cumpridas que descumpridas.

Quando o cumprimento espontâneo deixa de ocorrer e o Estado é chamado para agir, através da jurisdição, movida pela ação que a inicia, o processo mostra-se imprescindível para regular as partes diante da atividade jurisdicional.

O escol de Paulo Roberto de Oliveira Lima denuncia o hiato existente entre a incidência e a aplicação e reclama o uso do processo no atual estágio de evolução da sociedade.

Se seria muito esperar que o homem prescindisse do Direito, o que somente seria possível numa sociedade de santos (ou naquela onde não

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 372.

houvesse liberdade individual), não se trata de utopia acreditar na possibilidade de uma sociedade onde não houvesse necessidade do Direito Processual, o que significa dizer onde os próprios destinatários das normas cuidassem de aplicá-las sempre, onde a infalibilidade da incidência fosse complementada pela infalibilidade da aplicação. Por enquanto, porém, certo que nem todos cumprem sempre os comandos das regras jurídicas, a eficiência do Direito reclama a existência de um Poder que se incumba da aplicação das normas, toda vez que os destinatários deixem de fazê-lo voluntariamente. Este Poder é o Judiciário. Esta função é a Jurisdição, e o Direito Processual se ocupa de disciplinar o exercício dela.¹⁷

Conclui-se dessa assertiva, tanto a imprescindibilidade do processo, quanto o rudimentarismo da sociedade que permite a discrepância da incidência quando contraposta à aplicação.

O processo é instrumento de utilidade pública e de manejo público, ensinando diferentes enfoques, seja pelo âmbito do litigante, que busca seu direito violado, ou sob ameaça de violação, seja pela lente do Estado, que busca distribuir justiça da melhor maneira possível aos seus cidadãos.

O sempre oportuno professor italiano Enrico Túlio Liebman, tratando especialmente dos efeitos da sentença, que a faz desembocar, tangencia a utilidade do processo, com as seguintes linhas:

O processo não é, pois, negócio combinado em família e produtor de efeitos somente para as pessoas iniciadas nos mistérios de cada feito, atividade processual singular, mas atividade pública exercida para garantir a observância da lei; e já que a esta estão todos sujeitos indistintamente, devem todos, por igual, sujeitar-se ao ato que é dado pelo ordenamento jurídico destinado a valer como sua aplicação imparcial.¹⁸

E a conclusão desse ensaio converge em direção ao que sustenta Pontes de Miranda, quanto à finalidade do processo:

A finalidade do processo é realizar o Direito, o direito objetivo, e não só, menos ainda precipuamente, os direitos subjectivos. Na parte do Direito

¹⁷ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 1997, p. 90.

¹⁸ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e Autoridade da Sentença - e Outros Escritos Sobre a Coisa Julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 125.

público, tendente a subordinar os factos da vida social à ordem jurídica (sociologicamente, a prover ao bom funcionamento do processo de adaptação social que é o Direito), uma das funções é a da actividade jurisdicional. Dissemos uma das funções, porque muitas outras existem, como a da polícia preventiva, a fiscalidade, a administração e a própria actuação educacional do Estado.¹⁹

É preciso, portanto, que o processo, a um só tempo, sirva a diversos interesses, sejam eles individuais (das partes envolvidas no litígio), ou públicos (do Estado e das instituições democráticas).

REFERÊNCIAS

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – Influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BORGES, José Souto Maior. *O Contraditório no Processo Judicial (uma visão dialética)*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 5. ed. Tomo I. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o Processo Cautelar*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e Autoridade da Sentença - E Outros Escritos Sobre a Coisa Julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

¹⁹ PONTES de MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *A Acção Rescisória – Contra as Sentenças*. Rio de Janeiro: Editora Livraria Jacinto, 1934, p. 25.

- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- PONTES de MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *A Ação Rescisória – Contra as Sentenças*. Rio de Janeiro: Editora Livraria Jacinto, 1934.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.